

【資 料】

# 昭和四九年商法改正と法制審議会商法 部会小委員会 (十三ノ二)

—— 民事局参事官室試案修正案をめぐって ——

三 枝 一 雄

## 目 次

はじめに

### 第一 問題提起

- 一 本日の審議の基本方針
- 二 試案修正案の説明

### 第二 審議

- 一 監査費用
- 二 監査役監査報告書の記載事項 (以上法律論叢第 88 巻第 1 号)
- 三 監査期間等
- 四 中間配当と財産目録
- 五 今後の審議の進め方

おわりに (以上本号)

## 三 監査期間等 (承前)

民事局参事官室試案第九 監査期間

- 一 取締役は、決算期後四週間内に、計算書類を監査役に提出しなければならない。
- 二 監査役は、計算書類の受領後四週間内に、報告書を取締役に提出しなければならない。
- 三 定時総会は、決算期後三月内に、開催しなければならない。

(注) 監査期間の伸長等に伴い、中間配当について検討すること。

民事局参事官室試案（修正後）第九 監査期間等

- 一 取締役は、定時総会の会日の七週間前に、計算書類を監査役に提出しなければならない。
- 二 監査役は、計算書類の受領後四週間内に、報告書を取締役に提出しなければならない。
- 三 基準日は、株主又は質権者として権利を行使すべき日の前三月内において定めなければならない。

（法制審議会商法部会小委員会第十三回会議議事速記録 49 頁）

次いで鈴木小委員長は、試案が定時総会を決算期後 3 月以内に開催しなければならないということを法律で規定することを止めて、基準日を 3 ヶ月とすることによっておのずから定時総会と決算期の間が 3 ヶ月になるということから基準日制度にまかせることとした試案第九の問題を取り上げ、基準日だけを 3 ヶ月にして置いて閉鎖は 2 ヶ月としていることを味村幹事に確認した上、そうすると閉鎖はどうするのか、決算期後定時総会までの間に新株が出てくると議決権はどうなるのか、今度は議決権はなくなるのか、新株主は配当を貰えないことになるのかなどと質した。

「それから第九ですね。よくなったような気もするし、わかりにくくなったような感じもしないんだけれども、基準日だけを三ヵ月前にしておいて、閉鎖は依然として二ヵ月にするわけですね。」（同速記録 24 頁）

「ということは利益配当は決算期における株主にやるのだという形にしておいて、今度閉鎖はどうするんです。議決権のほうはそれと食い違ってくるわけね。」（同速記録 24 頁）

「そうすると、いままでの形だと決算期後定時総会までの間に新株が出てくると議決権はあったんですね。今度は議決権はなくなるわけだね。」（同速記録 25 頁）

「しかし配当のほうについては新株主はもらえないわけですね。」（同速記録 25 頁）

これに対し味村幹事は、閉鎖は従来通り 2 ヶ月のままであるが、決算期後定時総会までの間に新株が出てくる場合も、3 ヶ月内にやる限りではその定時総会で議決

権を行使するのは決算期現在の株主だというふう基準日を定めておけば差しかえがないし、また議決権の点は問題であるが、現在基準日で決めていた場合も議決権はあるのだというのがむしろ多数説ではないかとし、また配当の点は日割り配当の考え方が入っていると答えた。

「そうでございます。」（同速記録 24 頁）

「三ヵ月内にやる限りでは、その定時総会で議決権を行使するのは決算期現在の株主だというふう基準日を定めておきますれば差しかえがないと思っております。」（同速記録 24 頁）

「その点は問題でございますね。現在基準日できめておった場合も議決権はあるのだというのがむしろ多数説ではないかと思うんです。」（同速記録 25 頁）

「そうでございます。これはいわば日割配当的考え方も若干入ってるのじゃございませんでしょうか。」

それは閉鎖をいたしましても同じことでございますね。閉鎖中に新株を発行いたしますと・・・。」（同速記録 25 頁）

しかし鈴木小委員長は、閉鎖というのは既発行の株式についての変動を認めないという制度であって新株主が発生すれば閉鎖とは無関係に株主名簿に載せなければならないという問題ではないかと指摘した。

「閉鎖というのは既発行の株式についての変動を認めないという制度であって、新株が発生すればそれは閉鎖とは無関係に株主名簿に載せなければならないという問題なんじゃないですか。」（同速記録 25 頁）

これに対し味村幹事は、閉鎖中は少なくとも新株の最初の株主だけは株主名簿に載るけれども、その後の変動は認めないのではないかと反論した。

「そうですね。ただ閉鎖中は少なくとも新株の最初の株主だけは株主名簿に載りますけれども、その後の変動は認めないわけでしょう。」（同速記録 25 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、確かに閉鎖中はその後の変動は認めないけれども、実際には定時総会において議決権を行使するのは決算期現在の株主だという定款の規定はあるのかと質した。

「認めないけれども、しかし新株主は当然株主名簿に載るわけだから、したがって議決権を持っていた。しかしそこでいまあなたのおっしゃるような解釈があるいはあるのかもしれませんが、しかしそれは実際にはそういう形の定款の規定というのはないわけだね。定時総会において議決権を行使するものは決算期現在の株主だというのはありますね。」（同速記録 25 頁）

しかし、そのような定款の規定は現在はないとの味村幹事の返事（同速記録 25 頁）を聞いて、鈴木小委員長は、そのような定款の規定がないのは、株主名簿の閉鎖と基準日を併用してやっていて、利益配当は新株を除外し、議決権は認めるという形で出てきたんじゃないかと質した。

「ないのは、つまり株主名簿の閉鎖とあれを併用しながらやっていてそして利益配当は新株を除外しますよと、議決権は認めますという形で出てきたもんじゃないんですか。」（同速記録 26 頁）

これに対し、味村幹事は、そこまで意識的にやっているかどうかは問題であるが、基準日制度と株主名簿閉鎖制度をとったときに期間が違うということになると、基準日と名簿の閉鎖の制度とを完全にパラレルに考えて効果もできるだけ合わせて解釈するという従来の考え方に若干相違が出てくる可能性はあるとの意見を述べた。

「そこまで意識的にやっているかどうかは問題であろうかと思いますが、従来から基準日と名簿の閉鎖の制度とは、完全にパラレルに考えて効果もできるだけ合わせて解釈するという考え方が強かったように思うものがございますから、このように基準日制度と株主名簿閉鎖制度をとったときに期間が違うということになりますと、そこらへんの考え方に若干相違が出てくる可能性はあると思っております。」（同速記録 26 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、そうすると、発行済みの株式について定時総会において議決権を行使するものは基準日現在の株主だとする基準日の決め方もできるかと聞いた。

「そうすると、こういう基準日のきめ方もできますか。発行済みの株式について定時総会において議決権を行使するものは基準日現在の株主だと・・・。」（同速記録 26 頁）

これに対し、味村幹事は、それは解釈の問題だろうと思うが、基準日制度というのは新株については働かないという意見があったように思うとした。

「それは解釈の問題だろうと思うのでございますが、転換社債についての改正をしましたときに基準日制度と名簿閉鎖制度とを議論いたしましたけれども、そのときの結論は私の申し上げたような解釈のほうが強かったように思うのでございますが、株主総会というのは、現在いる株主が全部出てくるのが建前で、基準日制度というのはそれを制限することはできないのだと、ただ既存の株主の中でいつの名簿に載った人だけについては行使させるということだけをきめるだけなので、新株についてはそれは働かないのだと、そういうような意見があったように思いました。」（同速記録 26 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、もしそうだとすると利益配当も貰えることになるのではないかと更に質した。

「もしそうだとすると、利益配当ももらえそうじゃないの。」（同速記録 26 頁）

このことにつき、味村幹事は、利益配当は日割計算というのが通常の事態であり、これを前提に新株についてはゼロということで皆割り切っているのではないかとこの憶測を述べた。

「利益配当は現在日割計算というのがごく通常の事態になっておりますので、日

割計算を前提にいたしますと、これは全然ゼロだということで皆さんに割り切っているのではないかと。これは私の憶測でございますけれども。」（同速記録 26～27 頁）

しかし、鈴木小委員長は、日割配当を否定してしまうと利益配当という考え方は完全につぶれてしまうのであり、基準日だけでいいのかと疑念を表明した。

「しかし、知らんけれども、旧法務省説のように日割配当を否定してしまうと、完全にぶつつぶれてしまうわけです。基準日だけでいいのかなあという感じもしなくはないですがね。」（同速記録 27 頁）

これに対し、味村幹事は、基準日制度は従来名簿の閉鎖とパラレルに考えていたわけであるが、こういう改正をすると、権利自体の発生する時点というような場面が出てきそうな感じがおり、そこら辺につきもう少し議論が必要なところかと思うとの意見を述べるとともに、アメリカ的な考えは鈴木小委員長のというような考え方に近いが、わが国従来の解釈はそうではないと反論した。

「基準日制度は従来名簿の閉鎖とパラレルに考えていたわけですが、権利自体の発生する時点というような感じも若干持ってくる場面が、こういう改正をすると出てきそうな感じはしているのでございますけれども、そこらへんがあるいはもう少し議論が必要なところかと思うのですけれども。

どうもアメリカ的な考えは小委員長のおっしゃるような考え方に近いのではないかと思います。しかし、わが国の従来の解釈は必ずしもそうではないように思うのです。」（同速記録 27 頁）

他方田中委員は、以上の鈴木小委員長と味村幹事の議論を聞いて、1 年決算にすれば閉鎖期間 3 ヶ月というのは認めていいし、また半年決算を前提に基準日で 3 ヶ月を決めるということも認めてやって良いのではないかと意見を述べた。

「一年決算にすれば閉鎖期間三月というのも認めてやってもいいように思うのですけれどもどうですか。閉鎖期間は二月に限るというのは、いままでの半年決算と

いうことを前提として考えているわけだから、基準日で認めればそれとパラレルにして、これも三月を欲すれば、その定款でそういうことをきめるということを認めてやってもよさそうな気がしますけれども、どうでしょうかね。」（同速記録 27 頁）

しかし、味村幹事は、二つの問題がある、すなわち、一つには事務の合理化が進んでいる今日閉鎖期間を伸ばすことはどうなのか、二つには一年決算だから名簿閉鎖期間を三ヶ月にするという、それでは中間配当の場合の名簿閉鎖期間はどうなるのかという問題があり、一寸難しいとした。

「二つ問題があると思うのですが、名簿閉鎖というのは、会社の事務整理の期間だといわれていますので、最近のように事務の合理化が進んでいるときに、その事務整理期間を延ばす必要があるのかということを聞かれると少し苦しい面がありやしないかということです。証券代行会社に聞きましても、四十日ぐらいいいのだということでございますので、ちょっと延ばすということはいかがかという気が一つするわけでございます。

それから一年決算を認めました場合、一年決算の会社だけ三ヶ月というのも、一年決算にしたから事務がそれだけめんどうくさくなるという理屈が少しつらいような感じがするわけでございまして、ことに一年決算の場合には中間配当もするのだということになりますと、中間配当のために名簿の閉鎖がおそらく事務的に必要になるだろうと考えられます。

そうなりますと、一年決算だから名簿閉鎖期間を三ヶ月にするという、じゃ中間配当の場合の名簿閉鎖期間はどうなるのかという問題も出てまいりますので、ちょっとむずかしいような感じがいたします。」（同速記録 27～28 頁）

これに対し、田中委員は、中間配当の場合にはもっと期間を制限できるとし、保険会社で一年決算になっているところでは3月の閉鎖期間を認めていると述べた。

「中間配当の場合は、もっと期間を制限するようにきめることはできるだろうと思うのですがね。すでにいま保険会社とか一年決算になっているところは三月の閉鎖期間を認めているんじゃないですか。」（同速記録 28 頁）

しかし、味村幹事は、それは保険会社だけの特例で、証券会社は一年決算であるが、そのような特例はないと指摘した。

「保険会社だけは特例になっているわけですね。ただ証券会社は一年決算ですが、特例はございません。保険会社はどのようなわけでしょうか。株主が多いからか、非常に経理がめんどくさいからか、どうでしょう。」(同速記録 28 頁)

しかし、鈴木小委員長は、名簿制度は事務整理というだけでなく、権利行使ということと同時に考えてやっていく事柄であると指摘する。

「そういう考え方より基準日というのはあとから出てきた制度みたいなもんですね。言いかえれば、名簿はいまのように事務整理だけではないんだな。いままでのは権利行使ということと同時に考えてやっていた事柄であって・・・。」(同速記録 28 頁)

他方田中委員は、閉鎖期間のほうが基準日より扱いやすいというか、閉鎖期間になじんでいるので閉鎖期間の方を会社が希望すればそれで良いではないかという。

「業務上から見たら、閉鎖期間のほうが基準日よりも取り扱いやすいというかなじんでいるんじゃないかということで、そちらの方法を会社で希望すれば・・・。」(同速記録 28～29 頁)

しかし、鈴木小委員長は、考え方を変えろというなら、むしろ閉鎖期間の方を 1 月半で解除しあと基準日で押し通すということになるだろうと反論した。

「考え方を百パーセント変えろとおっしゃればあれかもしれないが、いままでの考え方はむしろ名簿の閉鎖でもってやっていく。しかし途中でもって新株の発行されたやつに利益配当までやるのは困るから、だから決算期現在の株主だということをもう一つ入れていたということではないのかという感じがするんですがね。

しかし、考え方を変えなさいといえ、むしろ閉鎖のほうは一ヵ月半にしてし



まったらいいと思うんだな。」（同速記録 29 頁）

「ですから、これをやれば期末からすぐに閉鎖して二月にして一月半でもって解除してあと基準日で押し通すということになるんでしょう。」（同速記録 29 頁）

しかし、味村幹事は、小委員会でそういう議論もあり、考え方を若干変えなきゃならないかもしれないが、そこまではちょっとと鈴木小委員長の見解に同意せず、2 月の間に名簿を整理し、基準日現在の株主を確定するということになると再反論した。

「小委員会でそういう御議論もあったわけでございますけれども、そこまではちょっと・・・。

確かに考え方を若干変えなきゃならんと思うのですが、三菱重工は確か転換社債の関係で名簿閉鎖制度をやめちゃって基準日にしたわけでございますが、あれにいろいろ不便があるというので改正をしたわけでございますけれども、このほうも基準日制度で押し通しているというように聞いたことはございますけれども、なれてしまえば同じことですね。」（同速記録 29 頁）

「ですから二月の間に名簿を整理いたしまして、基準日現在の株主を確定するということになるわけでございます。総会はその確定されたものでやる。しかし名簿は開いておくということでございます。」（同速記録 29 頁）

それでも鈴木小委員長は、定時総会で取締役の選任もあるだろうし、定款の変更もあるだろうということになると、新株主をどうしたって入れざるを得ない。それを過去の人だけになるんですというわけにはいかないとの意見を繰り返した。

「要するに定時総会では決算承認だけがあるというのなら議決権も私は決算期現在の旧株主だけに認めれば話は簡単だと思うのですが、しかし定時総会で取締役の選任もあるだろうし、定款の変更もあるだろうということになると、新株主をどうしたって入れざるを得ないんだな。それを過去の人だけになるんですというわけにはいかないと思うんだな。」（同速記録 30 頁）

これに対し、味村幹事は、利益処分でも将来に関係するともいえないことはない  
と反論する。

「将来のことに関係いたしますから、利益処分でも将来に関係するといえ、関  
係しないこともございません。」(同速記録 30 頁)

しかし、鈴木小委員長は、そんなものは過去の問題だと指摘する。

「という説があるのですけれども、私はそんなものは過去の問題だといってるん  
だけれども、だれも賛成してくれないからその説は弱いんでしょう。」(同速記録  
30 頁)

#### 四 中間配当と財産目録

##### (一) 中間配当試案(修正後)の説明と問題提起

ここで、鈴木小委員長は、次に中間配当と財産目録の問題を取り上げ、まずその  
考え方の説明を味村幹事に求めた。

「改正案自身を実質的に議論しだすと、いまいったように時間もございません  
が、そうかといってその字句の修正みたいなことをやっている限りでは、幹事会  
でやればいいようなことになっちゃうようなことを御相談しているような形にな  
りますので、どうせそれほどの時間もございませんので、ごらんになっていただく  
ということにいたしまして、先ほど申し上げましたように、十二、十三を議論する  
必要上どうしても最小限度もう一回小委員会をやらざるを得ないわけでございま  
すが、中間配当と十三財産目録について考え方の説明をちょっとしておいていただ  
いたほうがいいんじゃない。」(同速記録 30 頁)

「どうせお見えにならない方にはもう一回やらざるをえないかもしれませんけれ  
ども、お考えいただくにはぜひそれが必要じゃないかと思うんです。」(同速記録  
30 頁)

鈴木小委員長の要請を受けて、味村幹事は、第十二中間配当につき、次のように

説明した。

「そうですね。ではそういうことにさせていただきます。」（同速記録 30 頁）

「では第十二をちょっと読んでみます。

## 第十二 中間配当

- 一 営業年度を一年とする会社は、定款をもって、営業年度の終わりにおいて利益の配当をすることができる確実な見込みがあるときは、その営業年度の中間の一定の時期における株主に対し、一回に限り、取締役会の決議をもって金銭を分配することができる旨を定めることができる。
- 二 前項による金銭の分配には、監査役全員の同意を要する。
- 三 第一項により分配する金銭の額は、会社に留保されている利益の額から利益準備金の額を控除した額又は営業年度の終わりにおいて配当することができる見込額の二分の一のいずれか少ない額をこえることができない。
- 四 前項に違反して金銭の分配をしたときは、会社の債権者は、これを返還させることができる。
- 五 営業年度の終わりにおいて配当することができる額の二分の一が第一項により分配した金額に満たないときは、取締役は、その原因が異常な災害であることを立証しない限り、連帯してその差額を会社に支払わなければならない。
- 六 第一項により分配した金額は、当該営業年度の終わりにおいて、貸借対照表の資産の部に計上し、かつ、株主に配当する金額から控除しなければならない。
- 七 商法二百九十三条の規定は、第一項による金銭の分配に準用する。

前もこの中間配当につきましての案を提出いたしたわけですが、そのときの案と違っておる点を申し上げますと、まず第一項で『確実な』というものを附け加え、確実な見込みが必要だということにしたのでございます。

見込みと申しますと、どうしても主観的なというニュアンスがかなり強いような感じを受けますので、確実なという限定をつけてはいかがであろうということでございます。

同じく一項で、前の案では営業年度の中間の一定時期において株主に対して、つまり前の案では金銭の分配する時期を一定時期としておったのでございますが、この案では『一定時期における株主に対し』ということで、中間配当を受けられる株

主が中間の一定の時期の株主だというふうにしてはどうかということでございます。たいていの場合は決算期から六ヶ月経過後の株主ということになろうかと思えます。

二項は、前は前項による金銭の分配は、取締役会の決議をもってして監査役全員の同意が必要だとなっていたのでございますが、その取締役会の決議を一項のほうに入れたというだけのことでございます。

三項では、三項の前のほう、いわゆる任意準備金の範囲内に限るのだという点は前の案と同じでございますが、前の案では前の一年間に配当された額の二分の一ということで押さえていたのでございますが、新株発行なんかの場合にそれじゃ足りないという御意見がございました。

その点をいろいろ考えてみたのでございますけれども、うまく表現することは困難でございまして、書こうと思えば書けないことはないと思うのでございますが、商法の従来の表現等からいたしまして、なかなかそれに合うような形が見つかりません。また他面から申し上げますと、この案の中間配当の考え方はこの次の決算期において利益の配当がある。その利益の配当の一部分だけをあらかじめ株主に分配しておこうと、こんなような考えでございます。利益の配当をすることができる確実な見込みがあるときに金銭の分配ができるということでございますので、利益の配当の前どりというような考え方でございます。そうなりますれば、むしろあとの利益が大体どれくらい出るだろうかということを見込んだ上での金銭の分配ということになりますし、この金銭の分配を行なった結果、最終的な決算を行ないましたときに、そのときの株主には一文もいかないというのではおかしくないかということで、この案では営業年度の終わりにおいて配当できるという見込額の二分の一というのを置きかえてみたわけでございます。

これはいろいろ問題があるかと思うのでございますが、見込額でございまして、一項では確実な見込みとはなっておりますが、見込額という関係上確定額に比べますと、不確実性があるわけでございますので、それで押さえるということが適当かどうかの問題になると思います。

四項でもって、前項に違反いたしまして金銭の分配をいたしますと、会社の債権者は返還させることができるとなっているわけでございます。前のほうは三項の任意準備金の範囲をこえて金銭の分配をしたときに返還させることができるとい

うのは適当であるにいたしましても、見込額の二分の一をこえて配当した場合に返還させることができるということになりますと、もともと見込額というのが不確実なために会社の債権者から返還請求というのが出てくるおそれというのがかなりありはしないかという問題もあろうかと思ひます。

なお、ここには書いてございませんが、第三項に違反いたしまして、金銭の分配をいたしましたときは、これは法令違反の取締役会の決議でございますから、無効ということになりますので、当然三項違反の金銭の分配をいたしました場合は株主は会社に対してそれを返さなければならぬ。あるいは取締役はそれについて損害賠償責任を負うということは当然のことだというつもりで書いてございますが、そのことをはっきり書く必要があるかどうかという問題があろうかと思ひます。

五項は、従前の案は営業年度の終わりにおいて配当することができる額がすでに分配してしまった金銭の額をこえるようなときには取締役は差額につきまして無過失責任を負って、支払い責任があるのだというふうにしてあったわけでございますが、この案では二点でそれを修正いたしております。

一つは、営業年度末において配当できる額の二分の一がすでに分配した金額に満たないときということでございますが、たとえば営業年度において配当できる額が一千万円出た、ところがすでに八百万円は配当しちゃっているという場合には一千万円の半分の五百万円と八百万円の差額三百万円につきまして取締役が会社に支払いなさいということになるわけでございます。これは先ほど申し上げましたように、中間配当は決算期において配当できるものをあらかじめ中間期の株主に配当するのだから、決算期末における株主の権利を害してまで配当してはいかんのだというような考えから出てきたわけでございます。

もう一つは、取締役はその原因が異常な災害であることを立証しない限りということで前の案では完全に無過失責任ということになっていたわけでございますが、若干ゆるめてあります。見込み違いがございまして、普通なら一千万円の利益が出るはずだと思つて、中間に金銭の分配をしたところが見込み違いがございましてそれに満たなかったというような場合に、前の案では完全な無過失責任でございましたが、地震だとか火災だとか、そういう異常な災害とても予測のできなかったというような異常な災害が原因になりまして、そういう不足額が出ました場合には取締役に責任を負わせない。こういう案になっているわけでございます。

六項、七項は前と同じでございます。あるいは中間配当についてここで御審議していただいた上で第十三に移るのがよろしいのかとも思うのですが、時間の関係もございまして一応第十三についても御説明をしておきたいと思えます。

第十三は財産目録でございまして、昭和三十七年の改正のときに財産目録は従前どおり残すと、ただ総会提出書類から除くという改正を行なったわけでございます。

しかし、大蔵省の企業会計審議会のほうからは、これはずっと前からそういう御意見が出ているわけでございますが、昨年の十二月二十七日付の御意見では財産目録を前決算期に作成する必要はないものとする。こういう御意見が出ておりまして、財産目録に基づいて貸借対照表を作成するのではなく、いわゆる誘導法で会計帳簿に基づいて貸借対照表を作成しているのだから、何も財産目録を会計書類の体系の中に加える必要はないのだと、こういう御意見が前から主張されているわけでございます。

ただ企業会計審議会の意見書にも会計帳簿には期末の資産及び負債の実際のあり高が記録されているのだということが書いてあるわけでございまして、実際の財産の状態のあり高というものは会計帳簿に書いてあるということが前提になっているように思います。

ところが商法では商法三二条の帳簿というのは日記帳と俗にいわれておりますように、日々の取引を記載するということが建前になっておりますので、期末のあり高を記載するということは必ずしも会計帳簿の要件になっておりません。そこでこの修正案では会計帳簿に財産目録に記載すべき事項、つまり財産のあり高、これを会計帳簿に記載いたしましたときには財産目録はつくらなくてよろしいということにしていかがであらうかというように思うわけでございます。会計帳簿に必ず期末財産のあり高が記載されるということになりますれば、これは企業会計審議会のいわれるとおり財産目録全廃ということにもなるわけでございますが、商法のほうではそこまでまだ踏み切っておりませんし、また商法三二条の会計帳簿に必ず財産のあり高を記載しろとまでいうのも、いまの段階でかなり小会社も多うございまして、しかも商法の財産目録の規定は総則にございまして、個人商人にも適用あるわけでございますので、そういうことを考えますというと小さな商人あるいは小さな会社、そういったようなところでは必ずしも普通の会計学のお考えになっているような帳簿が備えられているとは限りませんので、こういうように財産目録記載事項

を会計帳簿に記載している会社だけについては財産日録の作成を要しない。こうしておけばよろしいのではなからうかと思ひまして、つくったわけでございます。

なお二は、『財産日録は、商法二百八十一条の計算書類類から削除する。』ということでございます。財産目録は結局会計の帳簿の一部にはなると思ひますので、わざわざ商法二百八十一条に掲げることはなからうという考へでございます。」（同速記録 31～36 頁）

この説明を受けて、鈴木小委員長は、各委員に説明のあつた点につき、考えるよう要請した。

「ただいま御説明のありました点につきましては、おそらくいろいろな御意見をお持ちになつていらしやると思ひます。私自身もいくらかでも意見を持つてゐるわけでございます。

先ほど申しましたように、とにかくお考へいただいてこの次の問題にしたいと思ひうわけでございますが・・・。」（同速記録 37 頁）

## （二） 違法な中間配当と会社債権者の返還請求

そこで、金子委員は、四の債権者の返還請求は、三項違反の金銭の分配をした時点かを確認し、鈴木小委員長がこれを肯定した。

金子委員「四は債権者の返還請求ですね。これはやつた時点においてでございますね。」（同速記録 37 頁）

鈴木小委員長「そうだと思いますね。」（同速記録 37 頁）

## （三） 取締役の差額弁済責任

### 1 半年経過後に問題が生じたとき

その上で金子委員は、半年経過後に問題が生じたときに五の取締役の差額弁済責任が働くことになるのかを質した。

「その後半年経過ののちにおいていろいろの問題が起こつたときに五の・・・。」

(同速記録 37 頁)

これに対し、味村幹事は、見込み違いが生じた場合に返還請求の問題があることを留意の上審議して貰いたいと要望した。

「ただそこらへんに微妙な問題が出てくると思うのでございます。見込でございしますから、結局出たあとで問題にするということもあるのではないかなと思うのです。見込としては一千万円が出るという見込みだったけれども、実際五百万円しか出なかったという場合に、その見込は間違っていたじゃないか。本来そういう見込は立てるべきではなかったのではないかなということをいわれて、この四項で返還請求をするということもあり得るわけでございますね。その問題があることをお含みの上で御審議いただきたいと思うのでございます。」(同速記録 37 頁)

また鈴木小委員長は、二つの要件がここに書かれているけれども、第一の要件は要らないという考え方もあるかもしれないと、規定の整理を問題とした。

「二つの要件をここに書いてございますけれども、この二つの要件を平等に考えて四にもっていったほうがいいのか。もう一つの要件は取締役の責任とか何とかの問題だけにしてしまうのだというふうな考え方でもできるのかもしれないのでございますが。しかしいろんな問題があると思うのです。第一の要件についても要らないという考え方もあるかもしれないし・・・。」(同速記録 37 頁)

## 2 いずれか少ない額・異常な損害

さらに金子委員は、もう一つの問題として三で「いずれか少ない額」が付加されたが、それだと電力会社などで、その前のものに縛られ、実際見込がありながら中間配当ができないという問題が蒸し返されるし、また五の免責事由としての「異常な災害」というのはもっともなことであるが、これには経済の変動が含まれるのか明らかでなく、また取締役には弁償能力もないのであり、実際出来ないという問題がある。これらの点を考えて貰いたいと要望した。



「もう一つ、三のところにつけ加えられた『いずれか少ない額』という問題がございますね。これだとまたもとに戻って電力とか、そういういろんな会社がやはりその前のやつに縛られると、実際見込がありながらできないという、それはどうするのかという問題にまた蒸し返ってくるような気がいたします。これは最初拝見したとき抜いてありましたので、これはなるほどお考えいただいたのだなあと思うのですが、（笑声）大事なところだと思うのですが、非常に問題になるんじゃないか。

ただ、いま意見を申し上げる場ではないと思うのでありますが、異常な災害というのは誠にございともなのですが、今日の経済の変動というものが災害以上に企業にとっては変化が多過ぎて、これを御考慮に入れた法律をつくっていただけないと、全く善意であり、全くまじめであり、ほんとうに確実な見込をしておきながら、大きな暴風だとかあるいは地震だとかいうことは第三者が見てすぐわかるのでございしますが、経済上の大きな変動で半年さきまで確実に見通せるという神さまみたいな人はなかなかいない。その場合に、もらった人が返すというなら、これはある可能性がまだあるのですが、連帯してその責を負えとおっしゃっても取締役がこの配当の一部行き過ぎを返すなんていうことは事実の問題としてできない。事実できないことをただ規定でなさつといて、しかもそういう不安定なことだと、われわれがほんとうに真剣にまじめに、そしてほんとに確実な見通しをしておいたものがそうならないといった場面はどこで終わっていただけるか。それがはたして災害ということの中に入るのかどうか。このへんのところも業界における大きな変動とか何とか、だれか納得するような問題があるかどうか。ことに配当もできないのにしてやろうというなら、これはチェックしていただいてけっこうですが、真剣な誠意あるやり方をやってもそれが問題になって、しかもそれは金を返せとおっしゃったって弁償能力も当然ございせん。そういう問題をどこで実情に合わせていただけるか、この点を変えていただきたいと思います。」（同速記録 38～39 頁）

さらに経団連の原委員は、取締役の差額弁済責任に関する第五はむしろ削除して欲しい、災害というだけでは免責事由として不十分であると、金子委員より強い意見を述べた。

「私はもっと強い意見です。第五は削っていただきたい。こういう災害云々とい

うだけの字句の変更では不十分だと思う。むしろこういう責任をとらされるということは結局中間配当はできないことになるという感じがするわけです。中間配当を置くのなら、もう少し余裕をもって、ことに監査役全員の承認を要する問題であるのですから、ないほうがいい。しかしこれをどうしても置きたい。つまり制度的に置かなければならんということであれば、災害だけはいかん。事態とかいうことばに変えないと、私たちは現に船舶管理令、政府の出した法律によってボカッと利益が減少したことがありますから。」（同速記録 39 頁）

「第一次世界大戦に船舶管理令というものをを出しまして、一つぺんに運賃が十分の一に下がったことがございます。それがなかなか回復できなくて困ったのです。」（同速記録 39 頁）

鈴木小委員長も免責事由として災害というだけでは不十分であるとの意見に賛同した。

「そうだろうと思うのです。たとえば石油がどこかあそこらへんで、インドネシアか何かに通さなくなったなんていうようなことになって、それでどうにもこうにも資金が動かなくなったというふうなことがあったとしたときに、それは災害じゃないんだといわれると困っちゃうと思うのです。」（同速記録 39 頁）

「そのときにありそうだとことがわかるならば不測じゃないし、見込として当然だれも入れられないといったようなものだったらというふうなことも考えられるかもしれないのですが、それはいろいろ御意見があるだろうと思いますので。」（同速記録 39 頁）

### 3 取締役の差額弁済責任の法的性質

また、原委員は、この取締役の差額弁済責任は損害賠償請求権かとその法的性質を質した。

「もう一つ申し上げたいのですが、ここに『連帯してその差額を会社に支払わなければならない』と書いてありますが、これは会社に対する債権を持つのですか。これは損害賠償なんですか、どうなんですか。」（同速記録 40 頁）

これに対し、味村幹事は、中間配当に対する株主の期待を侵害したというような格好になって株主に対する損害賠償的なものになるのではないかと説明した。

「これは損害賠償とちょっと言いづらい面があるわけでございます。ことに二分の一となりましたので、全額ではないが二分の一には満たないという場合は、損害賠償とはちょっと言いづらい。私の考えでは中間配当をすればそれに見合う分だけはその期末にはまた配当をするのだという約束をしたような格好になってしまうわけでございますね。この案では。それに対する株主の期待を侵害したというような格好になって株主に対する損害賠償的なものになるのではないかという感じでございます。」（同速記録 40 頁）

原委員は、わが国では、昔帝国商業銀行でそういう規定を定款で定めてたところ、損害賠償求により銀行の経営者が破産してしまったという例があるが、形としては面白いと関心を寄せた。

「昔帝国商業銀行というのがありまして、私はまだ中学生時代ですが、これがやはりそういう規定を定款に置いてあったんです。銀行で十年続けたのです。これは全部損害賠償事件があったので、取締役は全部破産してしまったんですけれども、そういう規定があるのは銀行の経営者はいかんとするので、銀行の経営者はなくなっちゃったんですね。そういう事態が日本にございましたが、お調べになればわかると思うのです。これは形としてはおもしろい形だと思います。」（同速記録 40 頁）

## 五 今後の審議の進め方

### （一） 今後の審議方針の提示

その原委員の意見を聞いたところで、鈴木小委員長は、もう 1 回小委員会があるが、これは午後くらいで中間配当の問題をさらに審議したいとの方針を提示し、委員の意見を求めた。

「先ほども申し上げましたようにこれはもう一回とにかく小委員会があります

が、これは午後くらいでやったらいいでしょうね。」(同速記録 40 頁)

「朝から午後までというんじゃとてもお願いできない感じがいたしますしまたしいてやりましても結局半分しかお出にならないというな形になりますので、できますれば一月二十九日の水曜日の午後一時半くらいから四時半か五時までやるということで、うしろのほうははっきりいたしませんけれども、それで小委員会をしたいと思いますが、ここにいらっしゃる方で、それではご都合が悪い方はございますか。

それまでにこちらのほうも、もう一回できれば法務省において中間配当をさらに考えていただくというふうなことをお願いをして・・・。」(同速記録 40～41 頁)

これに対し味村幹事は、早速同意の姿勢を見せた。

「そうでございますね。」(同速記録 40 頁)

他方田中委員は、修正案の入れかえたものを作ってくれるよう要望した。

「それからこの修正案の入れかえたやつを一つつくって下さるといいですね。非常に読みづらいですし、それだけ見ればわかるようなやつを、入れかえたやつをつくって下さると非常にわかりいいと思うのです。」(同速記録 40 頁)

「変わらない条項はそれでもいいかと思いますが、できれば全部していただくといいと思うんです。」(同速記録 41 頁)

鈴木小委員長も変わったところは少なくとも対照表のようなもあればいいと応じた。

「変わらないところはともかくもね。変わったところは少なくとも・・・。」(同速記録 41 頁)

「前か後かに対照すればなおいんですがね。」(同速記録 41 頁)

## (二) 再び異常な災害について

ここで、田中委員は、問題点の審議に戻り、「異常な災害」というのは不可抗力

よりもっと絞ろうという意味かと質した。

「さっきの異常な災害というのはいままであまり商法で使われていないので、普通こういときは不可抗力というような字を商法で使っているのですが、異常な災害という字を入れられた意味はあるのですか。不可抗力よりもっとしほろうという意味ですね。」（同速記録 41 頁）

味村幹事は、これを肯定した。

「さようでございます。しほることがいいか悪いかはともかくといたしまして。」（同速記録 41 頁）

この田中委員と味村幹事とのやり取りを聞いて、鈴木小委員長は、工場が爆発したような場合はそれだけで異常な災害になるのか、原因が過失に基づくときは異常な災害にならないのか、と質した。

「ですから工場が爆発してふっ飛んじゃっているというようなものは、その原因がそれだけでもって異常な災害になるのか、原因が過失に基づくときは異常な災害にならないのか。」（同速記録 42 頁）

これに対し味村幹事は、それは異常であるとした。

「やっぱり異常なのでございましょうね。」（同速記録 42 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、不可抗力については、そうこだわることなく考えた方が良くだろうと示唆した。

「不可抗力というと、それは不可抗力じゃないんだな。だから強いといわれたけれども弱いところもあるかもしれないし、しかしそんなに練った考え方ではないと思いますので、そう敬意を表しないでお考えになっていただいたほうがいいと思い

ますね。」(同速記録 42 頁)

これに対し、味村幹事は、原子力損害賠償法にあるのでそれを入れたと釈明した。

「原子力損害賠償法にありますので、それを入れたわけです。」(同速記録 42 頁)

そこで田中委員は、取締役がこれを支払っても株主から回収したり、次の配当からそれを見合わせるといういことはできず、取締役の払い切りかと確認をした。

「取締役がこれを払った場合に、たとえば株主から回収するとか、あと次の期の配当からまたそれを見合わせる。そういうことはできないわけですね。これは取締役が払ったきりですね。」(同速記録 42 頁)

味村幹事は、そうだとこれを肯定した。

「そうですね。」(同速記録 42 頁)

ここで鈴木小委員長は、この日の審議を終了した。

「それではありがとうございました。」(同速記録 42 頁)

## おわりに

この日は、経済界や企業会計審議会の意見を受け入れて修正した箇所を中心に試案の審議が行なわれた。しかし、ここでも当初予想されたように小委員会としての結論を得るまでには至らず、最終的には部会に持ち越すという方向が示唆された。しかし、小委員会はさらに続行されることとなった。

(明治大学名誉教授)